



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 2

La responsabilidad patrimonial del Legislador al proferir leyes declaradas inconstitucionales.

The patrimonial responsibility of the Legislator when issuing laws declared unconstitutional.

Maria Alejandra Fonseca Sossa *¹

Resumen

Las leyes proferidas por el Congreso de la República de Colombia en vigencia de la actual Carta Política se han enfrentado a un juicio de constitucionalidad, contenidas en 13.644 demandas que le han solicitado a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad de las disposiciones por incompatibilidad con la Constitución. Aunque la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de varios artículos y leyes, no se ha generado afectación a los parlamentarios, por lo que las acciones y omisiones en el desarrollo de la ley continúan. Por esto, se determina como objetivo de la investigación: Analizar cómo puede configurarse el reintegro de los recursos públicos pagados a los Congresistas, en virtud de la producción legislativa que es declarada inconstitucional por la Corte Constitucional. Las conclusiones de este artículo destacan que, por vía del derecho de acción, los ciudadanos pueden establecer la responsabilidad patrimonial del legislador al proferir leyes que son declaradas inconstitucionales de acuerdo con los referentes de la moralidad administrativa, igualmente, se destaca la necesidad de la responsabilidad disciplinaria y penal del legislador en Colombia.

Palabras claves: Colombia; Constitución; Congreso; Ley; Jurisprudencia; Responsabilidad del Estado.

Abstract

The laws enacted by the Congress of the Republic of Colombia in force of the current Political Carta have faced a constitutionality judgment, contained in 13,644 lawsuits that have asked the Constitutional Court to declare the unenforceability of the provisions due to

¹ Egresada del pregrado de derecho. Artículo de investigación para optar el título de abogada. Correo electrónico de la autora: Mafonseca88@ucatolica.edu.co Director(a) del trabajo de grado el (la) doctor Jaime Cubides.

incompatibility with the Constitution. Although the Court has declared the unconstitutionality of several articles and laws, the parliamentarians have not been affected, so the actions and omissions in the development of the law continue. For this reason, the objective of the investigation is determined: Analyze how the reimbursement of paid public resources made by Congressmen can be configured, by virtue of the legislative production that is declared unconstitutional by the Constitutional Court. The conclusions of this article highlight that, through the right of action, citizens can establish the patrimonial responsibility of the legislator by issuing laws that are declared unconstitutional according to the referents of administrative morality, likewise, the need for responsibility is highlighted. disciplinary and criminal law of the legislator in Colombia.

Keywords: Colombia; Constitution; Congress; Law; Jurisprudence; State responsibility.

Sumario: 1. Antecedentes orientadores de la temática. 1.1. Sobre la producción legislativa y sus efectos. 1.2. Consecuencias de la Inconstitucionalidad de las Leyes. 2. Responsabilidad patrimonial del Estado. 3. Responsabilidad del legislador. 3.1. Responsabilidad disciplinaria del legislador. 2. Responsabilidad penal del legislador. 3.3. Responsabilidad patrimonial del legislador. 3.3.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional por declaración de Ley inexecutable por inconstitucionalidad. 3.3.2. Jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial. 3.4. La falta a la moralidad administrativa en Colombia. 3.4.1. Ley 472 de 1998. 3.4.2. Cambios en la moralidad administrativa. 3.4.3. Las faltas a la moralidad administrativa del legislador. 3.4.4. Jurisprudencia sobre faltas a la moralidad administrativa del legislador por declaración de Ley por inconstitucionalidad. Conclusiones. Referencias.

1. Antecedentes orientadores de la temática

1.1. Sobre la producción legislativa y sus efectos

La producción legislativa es una de las funciones que tiene preferentemente el legislador, consagrada en el artículo 114 de la Constitución Política de Colombia y desarrollada por la Ley 5 de 1993. Esta función fue desarrollada igualmente por el reglamento del Congreso de la República en los artículos 6 numeral 2, 147, entre otros. Producto de esta actividad, la misma corporación en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991 ha

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 4

producido 2019 leyes (Gobierno Nacional de Colombia, 2020a), esto sin contar con los decretos con fuerza de Ley o legislativos, que ha expedido la Presidencia de la República por la facultad expresa que establece la Constitución y/o el Congreso de la República².

La consistencia de las acciones legales del Congreso se agudiza cuando se considera que 13.644 (Corte Constitucional, 2020) demandas de acción pública de inconstitucionalidad se han presentado desde junio 11 de 1991 hasta enero de 2020 por presuntamente estar en contravía de la Constitución Política. Este conflicto normativo ha generado que la Corte Constitucional esté constantemente en revisión de diferentes leyes por ocasión de las demandas públicas de inconstitucionalidad presentadas, de las cuales, si bien este tribunal solo decidió 6592 casos en sentencias de constitucionalidad, otras demandas no se admiten o deciden de fondo (Gobierno Nacional de Colombia, 2020b).

1.2. Consecuencias de la Inconstitucionalidad de las Leyes

Entre las afectaciones que se han generado al determinarse que una ley es inconstitucional parcial o totalmente, se tienen por ejemplo los que se establecieron en la Sentencia C-149 de 1993, que en materia tributaria, en donde se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6a de 1992, “(...) mediante la cual se crearon unos Bonos para el Desarrollo Social y la Seguridad Interna (BDSI), en los que forzosamente las personas naturales y jurídicas debían invertir cuando su patrimonio superara cierta cuantía...” (Osorio & Muñoz, 2016, p. 187). Por lo anterior, la Corte determinó la devolución del dinero recaudado, so pretexto de un enriquecimiento sin justa causa, sin embargo, no se revisaron sanciones ni reproches al Congreso, teniendo en cuenta los recursos públicos invertidos para desarrollar una ley que finalmente resultó ser inconstitucional.

Adicionalmente, se debe considerar que la inversión para facilitar la labor de los congresistas y garantizar de esta manera que sea efectiva, hace parte del presupuesto público en favor del Congreso equivalente a 579 miles de millones para el año 2020 y 521 miles de millones para el año 2019 (Observatorio Fiscal, 2019). En este aspecto, cada congresista

² Esto en el entendido que por los artículos 213 al 215 de la Carta política, el Gobierno Nacional puede expedir decretos legislativos al encontrar grave perturbación del orden público por Estado de Conmoción Interior, Estados de excepción y Estados de emergencia.

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 5

recibe como remuneración de \$31'331.821 pesos mensuales más la retribución que tienen en materia de manutención, vehículos, primas, entre otros, conforme al régimen salarial y prestacional establecido para ellos (Ambito Jurídico, 2019).

A esto se suma que los congresistas cuentan con un equipo de trabajo que recibe el nombre de UTL, compuesto por 10 profesionales de diferentes áreas del saber, que puede tener hasta máximo una suma total de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la cual es regulada por el artículo 388 de la Ley 5 de 1993, modificada por el artículo 7 de la Ley 868 de 2003. El total de ingresos percibidos por la UTL de cada congresista suma mensualmente 41'405.800 pesos, lo que equivale en el año a \$496'869.600 pesos, y sumando las UTL de los 268 congresistas equivalen a 1'632.000.000.000 pesos (Gómez, 2019).

Por lo anterior, las consideraciones que dan lugar a que se produzcan leyes inconstitucionales es totalmente contrario a la naturaleza por la cual se instauró el Congreso, institución que debe velar porque se desarrolle legal y materialmente la Constitución y se avance en la consecución de fines del Estado. En este caso se establece una responsabilidad por parte de los congresistas, quienes, al producir y aprobar una legislación inconstitucional, hacen al Estado incurrir a todo el aparato estatal en una pérdida de recursos públicos, los cuales no vuelven a ser reintegrados, lo que podría considerarse un enriquecimiento sin justa causa por parte de los Congresistas.

Al efecto, los antecedentes jurisprudenciales recientes sobre las devoluciones que deban realizar los congresistas a las arcas del Estado con ocasión de sus salarios son pocos, pero se extractan algunos, por una parte, so pretexto del enriquecimiento sin justa causa, y por otra parte, con ocasión a la responsabilidad por daño patrimonial.

Frente a la jurisprudencia sobre enriquecimiento sin justa causa, se ha dado en el ejercicio de una acción popular con radicado 11001-33-31-037-2008-00115-00, que se adelantó en el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Bogotá. Esta acción se emprendió en búsqueda de la protección de los derechos colectivos de moralidad administrativa y la defensa al patrimonio público, en contra de los candidatos y sus partidos que fueron condenados penalmente con ocasión al fenómeno que se llamó “parapolítica”. En este sentido, la sentencia accedió a las pretensiones de los demandantes ordenándose que se realizara el retorno de los recursos

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 6

consignados por ocasión de la financiación estatal, lo que en efecto debía ejecutar el Consejo Nacional Electoral en contra de los partidos políticos y grupos significativos de ciudadanos.

Finalmente, se le ordenó al Congreso de la República que hiciera lo mismo con los congresistas condenados, solicitando la devolución de los dineros. Esta sentencia fue objeto de apelación, y está siendo revisada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Por otra parte, la responsabilidad por daño patrimonial en la que se ha declarado responsable al Congreso de la República fue por causa de la Sentencia C-992 del 2001, de la Corte Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, toda vez que se le impuso a diferentes personas el pago de un gravamen, pero se le nominó como tasa, sin contraprestaciones, confirmando en apelación esta decisión (Osorio & Muñoz, 2016).

Por ende, la Multinacional Goodyear S.A. demandó a la Nación y al Congreso de la República vía medio de control acción de reparación directa, solicitando la indemnización de los daños ocasionados, lo que en efecto trajo consigo que el “...Consejo de Estado en sentencia de 26 de marzo de 2014, decidiera confirmar la sentencia del 27 de julio de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sala de Descongestión...” (Osorio & Muñoz, 2016). Aunque esta sentencia fue confirmada en sede de apelación por la Sección Tercera-Subsección A del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 9 de abril de 2014. Fue posteriormente el 9 de abril de 2014, que fue revocada por una acción de tutela, en la que la sección 4 de la misma corporación le dio la razón al Congreso de la República, puesto que la sentencia de la Corte Constitucional no determinó que el fallo tuviera efectos retroactivos, afectando el debido proceso (artículo 45 de la Ley 270 de 1996), e igualmente, el daño antijurídico solo se producía si se había afectado directamente al destinatario, por lo que en palabras de la Corte Constitucional se debió configurar el medio de control ante la DIAN a título de nulidad y restablecimiento del derecho, y no utilizando de reparación directa (Consejo de Estado, 2016).

2. Responsabilidad patrimonial del Estado

La responsabilidad del Estado está enmarcada en lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, que establece de manera general que el pilar de esta es el daño antijurídico, este hace referencia a la afectación que se hace sobre un bien jurídico tutelado el cual no está en la obligación de soportar (Aldana, 2018, p. 6).

En este sentido, en la responsabilidad estatal tiene diferentes características que se deben tener en cuenta, entre las que se encuentran características del daño, como que: sea invensible, es decir, que las condiciones y derechos puedan ser cedidos en beneficio general, algunos refieren en este sentido que este se mantenga en lo soportable; sea personal, haciendo referencia a que la afectación debe ser evidenciada por la persona involucrada, con el fin de establecer luego una correcta legitimidad en la causa; se realice de manera directa, entendiéndose con esto la relación de causalidad; que sea cierta, o sea ocurrido o consolidado en el presente; entre otros (Aldana, 2018).

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han establecido algunos cambios históricamente de las características generales de la responsabilidad estatal, entre los que se pueden destacar por ejemplo: se permite que el daño sea incierto, es decir, que no sea actual sino futuro, por lo que se contemplan las lesiones y daños que pueden ocasionarse en el futuro; la subsistencia del daño, que hace referencia a la característica de algunos tipos de afectaciones, que siguen generando la perturbación en los bienes jurídicos tutelados; entre otros (González, 2017).

Los avances referidos que han acontecido en el ámbito de la responsabilidad estatal en Colombia se han dado en áreas igualmente a nivel extracontractual (Aldana, 2018) y en otras de responsabilidad médica (González, 2017).

3. Responsabilidad del legislador

La responsabilidad Estatal se ha caracterizado entre otras cosas por ser una “...falta en el servicio, es un título de carácter subjetivo, en donde se presenta un actuar culposos, en este caso por parte de los encargados de prestar el servicio público...” (Rojas, 2017, p. 23). Por

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 8

esto, con relación a la responsabilidad patrimonial en palabras de Munar (2017) “...es dable inferir que la actuación administrativa puede ser evaluada y analizada teniendo como sustento los presupuestos sobre los cuales se estructura la responsabilidad” (p. 10).

En este sentido, autores como Navia y Chito³ (2019) por una parte, y Ayala y Estrada⁴ (2017) por otra, refieren que constitucionalmente, en el Estado colombiano no se preveía de manera detallada quiénes eran las autoridades a las que se les debía atribuir responsabilidad patrimonial, e inclusive, si se atribuía responsabilidad a una institución pública esta solo la establecieron los diferentes jueces de la República, por lo que por un tiempo extendido la responsabilidad se tornó subjetiva y de difícil contemplación.

Asimismo, “...si una ley prohíbe o restringe una actividad, inicialmente lícita, pero considerada como peligrosa o nociva para la vida social o individual, en tal caso el legislador no debe indemnizar...” (Bolívar, 2016). Sin embargo, si la actividad prohibida es “...nociva para el bien común, con el propósito de traspasarla al sector público y organizar un servicio público, la indemnización- cláusula indemnizatoria es perceptiva y se fundamenta en un derecho superior...” (Bolívar, 2016).

En este sentido, se debe clasificar los diferentes tipos de responsabilidades que doctrinariamente debe tener el legislador, entre las que existen las disciplinarias, penales y patrimoniales, como se pasa a citar en los siguientes ítems.

3.1.Responsabilidad disciplinaria del legislador

Aunque doctrinariamente y en el derecho comparado se conoce la responsabilidad disciplinaria, en Colombia esta no es aplicada, por lo que en el país se presenta una omisión legislativa al respecto (Matallana, 2017).

Dado el fuero parlamentario y los regímenes de responsabilidad que fueron establecidos por el Congreso de la República, en materias penales no se reglamentó la materia disciplinaria

³ Los investigadores profundizaron en el fenómeno de la responsabilidad del legislador desde la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en un artículo de investigación.

⁴ Los autores en su tesis de grado del pregrado de derecho establecieron como título de su documento “Alcance jurídico y límites de la responsabilidad Estatal atribuible al Legislador por defraudación del principio de confianza legítima en Colombia”, desde una revisión jurisprudencial y de derecho comparado.

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 9

para estos funcionarios elegidos por voto popular, al respecto Bolívar (2016) refiere que: “La responsabilidad subjetiva del legislador: se produce por la antijuridicidad de la conducta y su autor es el legislador...” (p. 30). En este sentido, se deben observar las funciones encomendadas por el Constituyente, así el autor afirma que su “...obligación resarcitoria solo se producirá: primero, si bien ante la actuación culposa en la tramitación o aprobación de una Ley. Segundo, si bien ante la violación de una regla de superior jerarquía o tercero por la actuación anormal del mismo...” (Bolívar, 2016, p. 30)

Por lo anterior, sobre las funciones del legislador establecidas constitucional y legalmente es que se producirían las condiciones de responsabilidad disciplinaria con el fin de investigar las acciones, prohibiciones u omisiones que se realicen en las diferentes Corporaciones (Gómez, 2007).

3.2.Responsabilidad penal del legislador

La responsabilidad que tienen los legisladores del Congreso de la República de Colombia en esta materia se restringe a lo establecido en el artículo 235 de la Constitución Política de Colombia de manera privativa a la Corte Suprema de Justicia, por lo que, refiere que juzgaría “...a los altos funcionarios de que trata el artículo 174... por cualquier conducta punible que se les impute... la Sala Penal... estará conformada ... por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia”.

Por esto, no se tienen reparos ni anotaciones profundas sobre esta condición, toda vez que constitucionalmente está establecido el juzgamiento del Congreso.

3.3.Responsabilidad patrimonial del legislador

Académicos^{5 6} manifiestan que la responsabilidad estatal que tiene el Legislador: opera en los momentos en que se incurre en una omisión legislativa la cual genera diferentes

⁵ Bermudez (2017) estudió en un artículo de investigación la doctrina y la normatividad, junto a los elementos interpretativos de la misma en la responsabilidad del Estado, que es ocasionada por el Congreso de la República de Colombia.

⁶ Ayala y Estrada (2017), profundizaron en su estudio sobre la confianza legítima en Colombia atribuible al Congreso de la República, estableciendo la posibilidad de la responsabilidad estatal que existe en el legislador por esta causa.

situaciones problemáticas, como son los daños antijurídicos (Bermúdez, 2017, p 31) (Ayala & Estrada, 2017). Sin embargo, su configuración se ha dado vía jurisprudencial, por lo cual, no hay una codificación detallada que permita reconocer las sanciones que tendría el legislador en caso de incurrir en estas, lo que en efecto no solo se echa de menos, sino que también se da mediante el trámite de la acción pública de inconstitucionalidad, que es una vía para establecer su ajuste normativo a la Carta Política o su rechazo, mas no la responsabilidad que recae sobre los legisladores (Cubides, Martínez & Moreno, 2017).

Sobre esta lógica debe considerarse que la responsabilidad en general que recae sobre los funcionarios que ejercen funciones públicas es de tal envergadura que su conducta es sancionada, por lo cual, la omisión constitucional no puede excluirse de la sanción correspondiente, sino que por el contrario debe contemplarse y desarrollarse (Cubides, González & Santofimio, 2015).

Por estas razones, se entiende que la responsabilidad de los legisladores opera de la misma manera que para los demás funcionarios públicos, es decir, por acción, omisión o extralimitación de funciones conforme a los artículos 6 y 90 de la Carta Constitucional.

La responsabilidad también se establece cuando se logre señalar una situación en la que se omita una obligación clara y expresa, sobre la cual se tenga un plazo estipulado para su cumplimiento, con lo que se configura en su totalidad los términos temporales para establecer su incumplimiento (Lugo, 2020).

Estas razones establecen que a nivel jurídico “El daño antijurídico... se presenta cuando la norma jurídica... sea declarada inexecutable por el Tribunal Constitucional, o se presente una omisión en el desarrollo de una función atribuida por la Constitución o mandato de autoridad con competencia para hacerlo” (Bermúdez, 2017, p. 31).

Así mismo, frente a la responsabilidad de tipo disciplinaria, son los mismos congresistas los que tienen su régimen disciplinario, en donde se encuentran las distintas consideraciones con los que se logra demostrar el incumplimiento al que se podría ser disciplinable, como, por ejemplo: “...la discriminación negativa, la corrupción, la desigualdad, entre otros...”

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 11

(Matallana, 2017, p. 31). Así, se lograría establecer una responsabilidad que da lugar a sanciones de tipo patrimonial.

Sin embargo, los contradictores de este tipo de argumentos manifiestan que en cuanto a la actividad legislativa, esta debe ser tratada directamente desde la concepción del principio de legítima confianza, en donde la regulación de las relaciones entre el Estado y los individuos resulta de una moderación de esa actividad (Zúñiga, 2005).

En este sentido, conviene señalar que el argumento que más se acerca a establecer condiciones de seguridad jurídica y responsabilidad patrimonial es la establecida por la Corte Constitucional, conforme a la prerrogativa del artículo 90. Por esto, doctrinalmente la categoría de responsabilidad patrimonial debería acondicionarse de manera suficiente y conforme a los preceptos constitucionales ya esbozados (Peñuela, 2014).

Sin embargo, dados los avances y alcances jurisprudenciales que han tenido las sentencias del Consejo de Estado en Colombia, son contradictorios, puesto que doctrinalmente aunque se ha pensado que la responsabilidad patrimonial del legislador se configura mediante la falla del servicio, la Corporación sostiene lo contrario, puesto que “...ha considerado que no puede compararse la actividad legislativa con la prestación de un servicio público, y por lo tanto resulta improcedente imputar falla en el servicio en cabeza del Congreso de la República” (Cifuentes, 2016, p. 76).

3.3.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional por declaración de Ley inexecutable por inconstitucionalidad.

Son pocos los casos en los que la Corte Constitucional ha establecido la responsabilidad del Legislador por la declaración de inconstitucionalidad, específicamente los que se exponen son los de la sentencia C 149 de 1993 y la Sentencia C 922 de 2001.

Por una parte, la sentencia C 149 de 1993 estableció la inexecutable de los artículos 16, 17, 18 de la Ley 6 de 1992, que establecía la obligatoriedad de los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna, los cuales se tramitaron indebidamente, por lo que la decisión se suscribió ordenando al “...Ministerio de Hacienda y Crédito Público REINTEGRAR, en un término que no podrá ser superior a seis (6) meses contados a partir de la comunicación de

esta sentencia, la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de la aplicación de...” la norma referida. En este sentido, la misma Corporación definió la consecuencia jurídica de su fallo, con lo que se evitó congestionar el sistema judicial con demandas que buscaran recuperar en lo contencioso administrativo el recurso consignado.

Por otra parte, la Corte Constitucional estableció con la Sentencia C 992 de 2001 la inconstitucionalidad de la Tasa Especial por Servicios Aduaneros (TESA) contenida en los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, por considerar que esta disposición no cumplía los criterios de equivalencia sobre los gastos en que incurre el Estado, en conjunto con los costos sobre el comercio exterior. Por lo tanto, esta decisión estableció que los costos de tipo aduanero deben contemplar otros elementos como la contribuyente de la tasa, los servicios de exportaciones y la financiación.

Con respecto a lo anterior, la Corte no asignó de manera específica condiciones que establecieran la manera como se recuperarían los pagos realizados en medio de una norma inconstitucional, por lo que, las demandas contenciosas administrativas no se hicieron esperar y fue el Consejo de Estado el que tuvo que definir estas situaciones.

3.3.2. Jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha buscado el desarrollo de la responsabilidad patrimonial a nivel general, sin embargo, en cuanto a la que atañe al Congreso de la República no se ha establecido claramente una, puesto que los acusados actos de antijuridicidad en contra de los congresistas resultan improcedentes, esto conforme a lo establecido en la Sección Tercera en sentencia de febrero 2 de 1995.

Seguidamente, el Consejo de Estado estableció la procedencia de la responsabilidad del legislador, cuando en una demanda en contra del Estado y particularmente del Legislador que aprobó la convención de Viena, se le condenó por el accidente de tránsito que sufriría César Julio Cuervo, al morir arrollado por un vehículo de la Embajada de Estados Unidos de Norte América. En este sentido se atribuyó que el daño era uno de tipo especial, al romper el equilibrio de las cargas públicas al aprobar la convención y someter al ciudadano a una carga

que no estaba obligado a soportar. La sentencia referida fue aprobada en sala plena, con fecha agosto 25 de 1998.

Luego de esto, la misma Corporación buscó negar que el Congreso pudiese tener una falla del servicio, esto conforme a la sentencia de la sección cuarta del Consejo de Estado, que fue proferida el 7 de abril de 2016, teniendo como Magistrada Ponente a la doctora Martha Teresa Briceño.

3.4. La falta a la moralidad administrativa en Colombia

La moralidad administrativa se entiende conceptualmente como un “...derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propio de un buen funcionario” (Matallana, 2010, p. 195) Así mismo, se le reconoce como una acción “...consagrada en el artículo 881 de la Constitución Política, y se relaciona con una acción tendiente a buscar la protección de los derechos e intereses colectivos atañedores, entre otros, a la moral administrativa...” (Matallana, 2010, p. 195).

En este sentido, la ausencia o falta de moralidad administrativa da lugar a que se pueda actuar de conformidad a la Ley 472 de 1998, lo que es objeto de análisis, ya que este es el presupuesto jurídico sobre el que se instrumentaliza y garantiza la protección.

3.4.1. Ley 472 de 1998.

Si bien la Ley 472 de 1998 desarrolla el ejercicio de las acciones populares, estas contemplaron en su realización “...en el artículo 4o. como un derecho e interés colectivo la moralidad administrativa...” (Posada, 2017, p. 72). En este sentido, la acción tiene como fines “...que se protege o repara in natura –toda vez que es de naturaleza resarcitoria y no indemnizatoria–, habida cuenta que, en este proceso es donde se establecería la intervención del servidor público cuya conducta se califica como inmoral...” (Fernández, 2015, p. 86).

3.4.2. Cambios en la moralidad administrativa.

A pesar que la Ley estableció las condiciones ya referidas, el Consejo de Estado podría mediante interpretación realizar una amplitud de dichos conceptos, por lo que, por ejemplo “...podría pensarse que en este tipo de procedimientos no hay solidaridad entre deudores,

dado que el Juez tiene el deber de vincular al proceso, de oficio, a todos los presuntos responsables...” (Fernández, 2015, p. 86).

Otro ejemplo, en el que se ha buscado desarrollar la moralidad administrativa en sede judicial, es cuando se ha enfocado en que la función pública debe realizarse garantizando que no se va a incurrir en establecimientos de mala fe, irregularidades o cualquier tipo de afectaciones que no solo generen actitudes inmorales sino que estas sean ilegales, por lo que resulta imprescindible que estas estén revestidas del llamado dolo, aprovechamiento y abuso en beneficio propio (Fernández, 2015, p. 87).

3.4.3. Las faltas a la moralidad administrativa del legislador

Teniendo en cuenta el concepto de moralidad administrativa y la afectación ejercida en contra de los recursos públicos que son invertidos de manera indebida al promulgar leyes inconstitucionales, cabe analizar si es posible que el legislador incurra en este tipo de faltas o si estaría exento de estas por su posición.

Al respecto es necesario recordar que “...la moralidad administrativa demanda de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas, pero en especial de quienes manejan los recursos de la comunidad, un comportamiento de absoluta pulcritud y honestidad...” (Oliveros, 2019, p. 52). En este sentido, cabe precisar que aunque el Congreso de la República no maneja directamente los recursos públicos, si establece prioridades presupuestales en el presupuesto nacional de la nación, así mismo, por medio de las leyes que expide el legislativo, puede establecer diferentes tributos, amnistías, subsidios, prerrogativas a poblaciones vulnerables entre otros.

Sin embargo, en este sentido no se ha condenado en firme en ningún proceso por faltas a la moralidad administrativa del legislador, lo que en efecto podría traer efectos de manera específica en parte o el total de 280 Congresistas, de los cuales 108 son Senadores y 172 Representantes a la Cámara (Congreso Visible, 2018).

Las funciones y las amplias facultades otorgadas al Congreso de la República en calidad de funcionarios públicos, trae consigo en que su incumplimiento mediante la verificación del

dolo, trae consigo un detrimento no solo al erario sino también las funciones otorgadas, por lo que, resulta imprescindible verificar jurisprudencialmente estas condiciones.

3.4.4. Jurisprudencia sobre faltas a la moralidad administrativa del legislador por declaración de Ley por inconstitucionalidad.

En la revisión jurisprudencial que tratan de la falta a la moralidad administrativa del legislador carecen de referentes en esta materia, aún más en el ámbito de la inconstitucionalidad de una Ley, sin embargo, se detectó un caso con sentencia de primera instancia en el que fueron condenados varios exparlamentarios y partidos políticos a realizar la devolución de los recursos percibidos sin justa causa. La sentencia a que se hace referencia está contenida en el radicado 11001333103720080011500 del Juzgado treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que establece la responsabilidad de algunos parlamentarios del Congreso de la República por moralidad administrativa, con relación a una acción popular instaurada en contra de ellos, con ocasión a las repercusiones de haber estado inmersos en la parapolítica.

La sentencia del Juzgado Treinta y Siete Administrativo del circuito de Bogotá profirió sentencia de primera instancia el 14 de febrero de 2018, en la que estableció, entre otras cosas que: "...Primero.... existió vulneración de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público; vulnerados por el Consejo Nacional Electoral y las personas vinculadas y que señalaran en el numeral 4 de la parte resolutive...". En este sentido se le reconoció una responsabilidad por moralidad administrativa a las personas que hicieron parte del Congreso de la República, pero que, condenadas por el fenómeno de la parapolítica, fueron primero enjuiciadas penalmente. Así mismo, se ordenó al Consejo Nacional Electoral, realizar el cobro coactivo para solicitar la devolución de los recursos percibidos por los partidos y agremiaciones políticas y los grupos significativos de ciudadanos que percibieron recursos y se les comprobó penalmente su responsabilidad dolosa penalmente en la parapolítica.

Finalmente, se ordenó a los excongresistas demandados que realizaran la devolución de los recursos percibidos desde el momento de su posesión hasta la condena penal efectuada, así como la orden al Congreso de la República para que realizara los cobros coactivos para

solicitar la devolución de los recursos percibidos por los mencionados condenados. Sin embargo, esta sentencia fue objeto de apelación, por lo que, esta fue concedida, las nulidades alegadas fueron rechazadas y se remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En este sentido, aunque el Tribunal avocó conocimiento por medio de la sección tercera, negó sendos incidentes de nulidad y recibió el sustento de los alegatos de las partes que apelaron la decisión, desde el 27 de junio de 2020 se encuentra en el despacho del Magistrado Fredy Hernando Ibarra Martínez, a quien le corresponde resolver las apelaciones.

Conclusiones

Se analizaron las diferentes facetas en que se puede circunscribir una responsabilidad del legislador, tanto en materia disciplinaria, penal, patrimonial y finalmente en afectación a los derechos colectivos, sin embargo, estos no tratan específicamente sobre la afectación que se genera por establecer una ley de carácter inconstitucional. En este sentido, la jurisprudencia ha ido desarrollando un conjunto de supuestos sobre la responsabilidad que tienen los parlamentarios, exparlamentarios y partidos políticos al incurrir en faltas y conductas ilegales, lo que trae consigo referentes para establecer responsabilidades por la conducta del legislador.

La sentencia que ordena la devolución de los recursos percibidos por los Congresistas elegidos por medio del fenómeno de la parapolítica se convierte en un referente claro, de cómo una conducta ilegal podría ocasionar la recuperación de los recursos percibidos por estos, desde el momento mismo de la posesión. Ahora bien, en materia de producción legislativa se correría la misma suerte, pero solo para quienes apoyen un articulado y se comprueben que medió algún tipo penal, también para las conductas que se configuran mediando una falla en el servicio o daño especial.

Con base en lo investigado y el referente jurisprudencial en el que la Corte Constitucional estableció la devolución de los recursos establecidos en la sentencias número C-149 de 1993, se puede concluir que los efectos retroactivos de devolución de los dineros que percibió mediante enriquecimiento ilícito el Estado, son una manera de establecer la responsabilidad del legislador al proferir una ley que afecta a la ciudadanía, con lo que, por ejemplo, los

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 17

ciudadanos al encontrar la negación de la devolución del dinero recaudado por los Bonos para el Desarrollo Social y la Seguridad Interna (BDSI), podrían solicitar la devolución de los recursos, no ocurrió lo mismo con la sentencia C-992 del 2001, en la que a pesar de que las demandas de instancia reconocían el derecho de Goodyear a la devolución de los recursos, esta fue negada por carencia de efectos retroactivos del fallo que estableció la Corte Constitucional la inexecutableidad de la medida.

Todo lo anterior indica que son los ciudadanos y los grupos organizados, los que pueden mediante los diferentes mecanismos judiciales, sea de tipo reparación directa o de la acción popular por moralidad administrativa, exigir la devolución de los recursos percibidos por el legislador, con ocasión a las leyes declaradas inconstitucionales, lo que evidentemente es una falta a las funciones a ellos establecidas y por lo tanto un atentado en contra de la ley y la Constitución.

Referencias

- Aldana, E. (2018). *Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado por infecciones nosocomiales adquiridas: la hospitalización como actividad peligrosa*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el julio de 2020, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/18505/1/Responsabilidad%20Patrimonial%20Extracontractual%20del%20Estado.pdf>
- Ambito Jurídico. (2019). *Estas son las millonarias gabelas que reciben los congresistas además del sueldo*. Bogotá. Recuperado el abril de 2020, de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/estas-son-las-millonarias-gabelas-que-reciben-los-congresistas-aparte-del-sueldo-y-que-aumentan-su-pago-mensual-hasta-30-millones-2886487>
- Ayala, M., & Estrada, Z. (2017). *Alcance jurídico y límites de la responsabilidad estatal atribuible al legislador por defraudación del principio de confianza legítima en Colombia*. Santa Marta, Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia. Recuperado el 2020 de mayo, de https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/14113/1/2017_alcance_juridico_estatal.pdf
- Bermúdez, L. (2017). *Responsabilidad del estado colombiano por daños antijurídicos causados a los particulares por el hecho del legislador*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el mayo de 2020, de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15114>
- Bolívar, J. (2016). *Elementos para la configuración de la responsabilidad disciplinaria de los miembros del congreso en Colombia*. Bogotá: 2016. Recuperado el julio de 2020, de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9888/ELEMENTOS%20PARA%20LA%20CONFIGURACION%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20DISCIPLINARIA%20DE%20LOS%20MIEMBROS%20DEL%20CONGRESO%20EN%20COLOMBIA%20%20.pdf?sequence=1>

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 19

- Cifuentes, R. (2016). La responsabilidad del estado-legislador: desde la irresponsabilidad hasta un nuevo título de imputación. *Universitas estudiantes*, 73-92. Recuperado el julio de 2020, de <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/7912168/5-LA+RESPONSABILIDAD.pdf/514a6d49-9a27-4efe-a918-c7852b3fb71d>
- Congreso Visible. (2018). *Estructura del Congreso 2018 - 2022*. Bogotá. Recuperado el agosto de 2020, de <https://congresovisible.uniandes.edu.co/democracia/congreso/estructura/>
- Corte Constitucional. (2020). *Histórico de demandas de inconstitucionalidad*. Bogotá. Recuperado el abril de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas.php>
- Cubides, J., González, G. J., & Santofimio, D. M. (2015). La inconstitucionalidad por omisión legislativa: a escena la omisión legislativa convencional. *IUSTITIA UBI NON EST JUSTITIA. IBI NON POTEST ESSE JUS*, 177-216. Recuperado el septiembre de 2020, de <file:///C:/Users/qadr2/Downloads/1541-3625-1-PB.pdf>
- Cubides, J., Martínez, A., & Moreno, M. (2017). Análisis comparativo de los mecanismos de protección de derechos humanos en la omisión legislativa dentro del ordenamiento jurídico de México y Colombia. (Año 15), pp. 229-272. Recuperado el noviembre de 2020, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v15n2/0718-5200-estconst-15-02-00229.pdf>
- Fernández, I. (2015). *Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo*. Armenia: Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia.
- Gómez, M. (2019). *¿Qué son, qué hacen las UTL y qué investigaciones las han rodeado?* Bogotá: Congreso Visible. Recuperado el abril de 2020, de <https://congresovisible.uniandes.edu.co/agora/post/que-son-que-hacen-las-utl-y-que-investigaciones-las-han-rodeado/10353/>
- Gómez, C. (2007). *Dogmática del derecho disciplinario* (Vol. 3 edición). Bogotá: Universidad Externado.

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 20

- González, M. (2017). *Responsabilidad del estado en casos de contagio de infecciones intrahospitalarias*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el julio de 2020, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15121/1/Articulo%20de%20investigacion%20Martha%20Gonzalez.pdf>
- Lugo, J. (2020). *Responsabilidad del Estado por omisión legislativa y su desarrollo jurisprudencial en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el septiembre de 2020, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/24936/1/ARTICULO%20APROBADO%20pdf.pdf>
- Matallana, E. (2010). Acción popular de moralidad administrativa. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 195-262. Recuperado el julio de 2020, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2774>
- Matallana, D. (2017). *La ausencia de responsabilidad disciplinaria del legislador en Colombia por omisión legislativa*. Facultad de derecho. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el mayo de 2020, de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15374>
- Munar, A. (2017). *Responsabilidad del Estado colombiano por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*. Facultad de derecho. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el mayo de 2020, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15375/1/Articulo%20Paola%20Munar%20-%20do%20calificador%20PDF.pdf>
- Navia, M., & Chito, M. C. (2019). *Responsabilidad del Estado legislador, análisis jurisprudencial*. Popayán: Universidad Cooperativa de Colombia. Recuperado el septiembre de 2020, de https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/17580/1/2019_analisis_jurisprudencial.pdf

- Observatorio Fiscal. (2019). *Variaciones del Presupuesto General de la Nación: entre el periodo 2019 y el Proyecto de Presupuesto para el año 2020*. Bogotá: Universidad Javeriana. Recuperado el Abril de 2020, de <https://www.ofiscal.org/single-post/2019/10/16/Variaciones-del-Presupuesto-General-de-la-Naci%C3%B3n-entre-el-periodo-2019-y-el-Proyecto-de-Presupuesto-para-el-a%C3%B1o-2020>
- Oliveros, S. (2019). *Aplicación del principio de Moralidad Administrativa en la etapa precontractual de la contratación Estatal en Colombia*. Bogotá D.C.: Universidad la Gran Colombia. Recuperado el julio de 2020, de https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5353/Moralidad_administrativa_precontractual_Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Osorio, J., & Muñoz, G. J. (2016). *El daño antijurídico del legislador por inexequibilidad de leyes tributarias en Colombia y sus modalidades de reparación*. Tesis, Bogotá. Recuperado el abril de 2020, de <http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/2816/LA%20INDEMNIZACI%C3%93N%20POR%20EL%20HECHO%20DEL%20LEGISLADOR%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Peñuela, A. (2014). *Responsabilidad por el hecho del legislador*. Bogotá: Asuntos Legales. Recuperado el julio de 2020, de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/david-alejandro-penuela-507086/responsabilidad-por-el-hecho-del-legislador-2176136>
- Posada, O. (2017). *El principio de moralidad procesal. Un análisis desde los poderes de instrucción con relación a la prueba de oficio*. Medellín: Universidad de Medellín. Recuperado el julio de 2020, de https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4186/T_MDP_15.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Presidencia de la República. (2020a). *Normativa, Leyes*. Bogotá: Presidencia de la República. Recuperado el abril de 2020, de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/leyes>

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 22

Presidencia de la República. (2020b). *Datos abiertos*. Bogotá. Recuperado el abril de 2020, de <https://www.datos.gov.co/Justicia-y-Derecho/Normas-demandadas-Demandas-p-blicas-de-Inconstituc/2xsr-9ybb/data>

Rojas, J. (2017). *La responsabilidad patrimonial del estado colombiano por falla en la prestación del servicio médico de entidades de salud del estado*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el mayo de 2020, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14730/1/LA%20RESPONSABILIDAD%20PATRIMONIAL%20DEL%20ESTADO%20COLOMBIANO%20POR%20LA%20FALLA%20EN%20LA%20PRESTACION%20DEL%20SERVICIO%20MEDICO%20DE%20ENTIDADES%20DE%20SA~1.pdf>

Zúñiga, F. (2005). *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*. Santiago: LexisNexis. Recuperado el mayo de 2020, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=2551114&pid=S0718-5200201400010001100048&lng=es

Sentencias

Consejo de Estado, Sección cuarta (7 de abril de 2016). Fallo de primera instancia 11001-03-15-000-2014-02171-00 [M.P. Martha Teresa Briceño De Valencia].

Corte Constitucional. (22 de abril de 1993). Sentencia C-149 de 1993. [M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo].

Corte Constitucional. (19 de septiembre de 2001). Sentencia C-992 del 2001. [Rodrigo Escobar Gil].

Juzgado 37 Administrativo del Circuito Bogotá. (13 de febrero de 2018). Radicado 11001-33-31-037-2008-00115-00 [J. Omar Edgar Borja Soto].

Normatividad

Constitución Política de Colombia [Constitución política de Colombia] (2019) Edición 22. Legis.

Responsabilidad patrimonial del Legislador por leyes inconstitucionales. 23

Ley 5 de 1993 [Reglamento del Congreso] (2020) Edición 2020. Secretaría del Senado.

Ley 6a de 1992 [Estatuto Tributario] (2020) Edición 2020. Secretaría del Senado.

Ley 472 de 1998 [Ejercicio de las acciones populares y de grupo] (2020) Edición 2020.
Secretaría del Senado.

Ley 633 de 2000 [Reforma tributaria] (2020) Edición 2020. Secretaría del Senado.